

VU Research Portal

Leeftijdsonderscheid bji pensioenpremie en -aanspraak aan banden gelegd

van der Poel, M.J.C.M.

published in

Tijdschrift voor Pensioenvraagstukken
2013

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

van der Poel, M. J. C. M. (2013). Leeftijdsonderscheid bji pensioenpremie en -aanspraak aan banden gelegd. *Tijdschrift voor Pensioenvraagstukken*, 2013(50).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Tijdschrift voor Pensioenvraagstukken, Leeftijdsonderscheid bij pensioenpremie en pensioenaanspraak aan banden gelegd

Vindplaats: TPV 2013/50

Auteur: Mw. mr. M.J.C.M. van der Poel^[1]

Bijgewerkt tot: 02-12-2013

De (on)mogelijkheden ná het Kristensen/Experian-arrest

Samenvatting

Steeds vaker klinkt de roep om de doorsneepremie voor aanvullende pensioenregelingen af te schaffen. Jongeren zouden te weinig pensioenopbouw voor *hun* pensioenpremie ontvangen. Een oplossing hiervoor zou differentiatie naar leeftijd zijn bij pensioenpremie en -opbouw. De regels over gelijke behandeling op grond van leeftijd maken die differentiatie echter niet zonder meer mogelijk. Het Hof van Justitie van de Europese Unie oordeelde in zijn arrest van 26 september 2013 dat het gebruik van leeftijdscriteria bij het vaststellen van de werkgeverspremie niet onder de zogenaamde actuariële factoren uitzondering valt (het '*Kristensen/Experian*-arrest'). In dit artikel bespreek ik het arrest, de consequenties en (on)mogelijkheden om thans nog leeftijdsonderscheid te maken bij de pensioenpremie en pensioenaanspraak.

Het *Kristensen/Experian*-arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (het 'Hof')^[2] betreft de uitleg van art. 6 lid 2 Richtlijn 2000/78/EG (de 'Richtlijn'). Deze Richtlijn verbiedt het maken van onderscheid op grond van leeftijd bij de arbeidsvoorwaarde pensioen. In art. 6 lid 2 Richtlijn 2000/78/EG is omschreven welke uitzonderingen op het verbod van leeftijdsdiscriminatie zijn toegestaan in pensioen- en invaliditeitsregelingen. Het Hof heeft zich in het *Kristensen/Experian*-arrest voor de eerste keer uitgelaten over het aantal wettelijke uitzonderingsgronden dat art. 6 lid 2 Richtlijn 2000/78/EG bevat en de wijze waarop deze gronden zich tot elkaar verhouden.

Vóór het *Kristensen/Experian*-arrest werd in Nederland in algemene zin aangenomen dat in art. 6 lid 2 Richtlijn 2000/78/EG drie uitzonderingen op het verbod van leeftijdsonderscheid zijn opgenomen. Deze uitzonderingen zijn voor aanvullende pensioenregelingen in art. 8 van de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid (de 'WGBL')^[3] gecodificeerd. Onderscheid in pensioenregelingen is uitgezonderd van het verbod op leeftijdsdiscriminatie indien kort gezegd sprake is van:

1. de vaststelling van een toetredingsleeftijd (art. 8 lid 2 WGBL);

2. de vaststelling van een pensioenleeftijd (art. 8 lid 2 WGBL); of
3. het gebruik van leeftijdscriteria bij actuariële berekeningen (art. 8 lid 3 WGBL).

Uit onderstaande bespreking van het arrest van het Hof zal blijken dat alleen de vaststelling van de leeftijden onder 1 en 2 zelfstandige uitzonderingsgronden vormen. Het gebruik van leeftijdscriteria in actuariële berekeningen is in de WGBL ten onrechte aangemerkt als een derde, afzonderlijke uitzonderingsgrond en is ook als zodanig toegepast in pensioenregelingen.^[4] Onderstaand licht ik de overwegingen van het HvJ EU en de consequenties van het arrest nader toe.

1. Het *Kristensen/Experian*-arrest

1.1 Het feitencomplex

De Deense werkgever Experian biedt als onderdeel van de arbeidsovereenkomst deelname aan de ondernemingspensioenregeling aan. Deze deelname heeft zij zelf verplicht gesteld voor alle werknemers. De pensioenregeling werkt met een leeftijdsafhankelijke, progressief stijgende werkgevers- en werknemerspremie. De hoogte van de premies is gekoppeld aan drie leeftijdscohorten. De werkgever voldoet voor iedere werknemer 2/3^{de} deel van de pensioenpremie en de werknemer het resterende deel. Experian draagt de pensioenpremie af aan beheerder Scandia, op basis van een daartoe gesloten overeenkomst tussen de werknemer en Scandia. De premie wordt gestort op de individuele pensioenspaarrekening van de werknemer.

Premieverdeling	Werknemers < 35	Werknemers 35 t/m 44	Werknemers ≥ 45
Werkgeverspremie = 2/3 ^{de}	6%	8%	10%
Werknemerspremie = 1/3 ^{de}	3%	4%	5%
	+	+	+
Totaal:	9%	12%	15%

*Het premiepercentage is gekoppeld aan het individuele basissalaris

Werkneemster Kristensen is bij aanvang van haar dienstverband met Experian in november 2007 negentwintig jaar. Zij neemt deel aan het laagste leeftijdscohort en voldoet ten opzichte van haar collega's in de hogere leeftijdscohorten een kleinere werknemersbijdrage. Hierdoor heeft zij een relatief hoog netto salaris ten opzichte van de oudere werknemers in de hoge leeftijdscohorten. Daar staat tegenover dat Kristensen relatief gezien de kleinste werkgeversbijdrage ontvangt en minder pensioen opbouwt dan de oudere werknemers.

Kristensen zegt in oktober 2008 haar dienstverband met Experian op en spant een procedure aan tegen haar werkgever vanwege het maken van direct leeftijdsonderscheid bij de hoogte van de werkgeverspremie. Dat acht zij in strijd met de Deense antidiscriminatie wetgeving. Kristensen vordert een schadevergoeding ter hoogte van negen maanden salaris en voldoening van achterstallige pensioenpremie, bestaande uit het verschil tussen de werkgeversbijdrage in het hoogste leeftijdscohort en het laagste cohort. De Deense verwijzende rechter, het Vestre Landsret, stelt tijdens de procedure prejudiciële vragen aan het Hof en schorst de behandeling van de zaak in

afwachting van de antwoorden van het Hof. In de procedure bij het Hof luidt de centrale vraag of de leeftijdsafhankelijke progressief stijgende werkgeversbijdrage onder één van de uitzonderingsgronden valt van art. 6 lid 2 Richtlijn 2000/78/EG. Indien het gemaakte onderscheid niet onder een wettelijke uitzonderingsgrond valt, is sprake van verboden onderscheid, tenzij een objectieve rechtvaardiging aanwezig is.

1.2 Artikel 6 lid 2 Richtlijn

Voor een goed begrip van het arrest volgt onderstaand een weergave van de Nederlandse taalversie van art. 6 lid 2 Richtlijn 2000/78/EG, de verkorte weergave van deze bepaling in het arrest (r.o. 49) en lid 2 en 3 van art. 8 WGBL (cursivering MvdP).

Art. 6 lid 2 Richtlijn 2000/78/EG:

“Niettegenstaande artikel 2, lid 2, kunnen de lidstaten bepalen dat de *vaststelling*, in ondernemings- en sectoriële regelingen inzake sociale zekerheid, van een *toetredingsleeftijd* of van een *leeftijd voor het verkrijgen van het recht op pensioen*- of invaliditeitsuitkeringen, *inclusief* de vaststelling van verschillende leeftijden voor werknemers of voor groepen of categorieën werknemers, in de ondernemings- en sectoriële regelingen inzake sociale zekerheid, *en het gebruik*, in het kader van die regelingen, *van leeftijdscriteria in de actuariële berekeningen*, geen discriminatie op grond van leeftijd vormt, mits dat niet leidt tot discriminatie op grond van geslacht.”

Verkorte weergave Hof van art. 6 lid 2 Richtlijn 2000/78/EG, zoals opgenomen in de Nederlandse taalversie van het arrest (r.o. 49):

“De *vaststelling* [...] van een *toetredingsleeftijd* of van een *leeftijd voor het verkrijgen van het recht op pensioen*- of invaliditeitsuitkeringen, *inclusief het gebruik* [...] in het kader van die regelingen, van *leeftijdscriteria in de actuariële berekeningen*” (cursivering toegevoegd door ondergetekende).

Art. 8 lid 3 WGBL:

- “2. Het verbod van onderscheid is niet van toepassing *op in pensioenvoorzieningen vastgelegde toetredingsleeftijden en op pensioengerechtigde leeftijden, alsmede* op de vaststelling van verschillende toetredings- en pensioengerechtigde leeftijden voor werknemers of voor groepen of categorieën van werknemers.
3. Het verbod van onderscheid is niet van toepassing *op actuariële berekeningen bij pensioenvoorzieningen waarbij met leeftijd rekening wordt gehouden.*”

Het HvJ EU toetst pas aan art. 6 lid 2 Richtlijn 2000/78/EG indien het geschil in de hoofdzaak binnen de reikwijdte van de Richtlijn valt en de werkgeverspremie onder het beloningsbegrip valt van art. 157 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (het ‘VWEU’). Aan deze voorwaarden wordt voldaan. Het Hof overweegt dat het leeftijdsonderscheid bij de hoogte van de werkgeversbijdrage direct onderscheid bij de beloning vormt: de werkgeversbijdrage van Experian is een huidig voordeel in geld, dat in het kader van de arbeidsovereenkomst wordt voldaan als tegenprestatie voor de arbeid (r.o. 30 t/m 31).^[5] De basisbepaling voor de beantwoording van de hoofdvraag is ingevolge het Hof in deze procedure art. 21 lid 1 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (het ‘Handvest’) (zie r.o. 31). Deze bepaling bevat het verbod van iedere discriminatie, met name op grond van leeftijd. Dit verbod betreft een algemeen

beginsel van EU-recht^[6] en is voor de gebieden arbeid en beroep nader uitgewerkt in Richtlijn 2000/78/EG.

1.3 Restrictieve uitleg artikel 6 lid 2 Richtlijn

Art. 6 lid 2 Richtlijn 2000/78/EG moet restrictief worden uitgelegd.^[7] De reden hiervoor is dat de bepaling aan lidstaten de mogelijkheid biedt een uitzondering te maken op het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd. De uitzonderingen in art. 6 lid 2 Richtlijn 2000/78/EG zijn beperkt tot pensioen- en invaliditeitsregelingen. Dat heeft het Hof overwogen in het arrest *Dansk Jurist*,^[8] dat op dezelfde dag is gewezen als het *Kristensen/Experian*-arrest. De Deense regering had volgens het Hof ten onrechte de reikwijdte van art. 6 lid 2 Richtlijn 2000/78/EG opgerekt tot alle sociale zekerheidsregelingen. Bij dit oordeel sluit het Hof aan in het onderhavige arrest (r.o. 44 t/m 47).

1.4 Twee zelfstandige uitzonderingsgronden in artikel 6 lid 2 Richtlijn

Rechtsoverweging 49 verraadt reeds de kant die het arrest op zal gaan. In de verkorte weergave van art. 6 lid 2 Richtlijn 2000/78/EG in deze overweging is het woord '*inclusief*' voor '*het gebruik (...) van leeftijdscriteria in de actuariële berekeningen*' geplaatst. Bij een grammaticale uitleg betekent dit, dat het gebruik van deze leeftijdscriteria alleen onder de uitzondering op het verbod van leeftijdsdiscriminatie valt, voor zover het wordt aangewend voor de vaststelling van een toetredingsleeftijd of pensioenleeftijd.

Het Hof behandelt vervolgens de vraag of het gemaakte leeftijdsonderscheid bij de werkgeverspremie onder de uitzonderingsgronden 'toetredingsleeftijd' en 'pensioenleeftijd' valt van art. 6 lid 2 Richtlijn 2000/78/EG (r.o. 49 e.v.). Van de vaststelling van een toetredingsleeftijd is in de eerste plaats geen sprake omdat de pensioenregeling van Experian geen toetredingsleeftijd bevat voor het verkrijgen van het recht op pensioen. Iedere werknemer die negen maanden werkzaam is voor Experian neemt automatisch deel aan de pensioenregeling. De koppeling van de leeftijd van werknemers aan de hoogte van de werkgeversbijdrage leidt ook anderszins niet tot de vaststelling van een toetredingsleeftijd of pensioenleeftijd (r.o. 50).

De Nederlandse regering voert in de schriftelijke opmerkingen aan, dat in de procedure ten onrechte wordt toegespitst op de vraag of de leeftijdsgebonden werkgeversbijdrage onder de uitzondering inzake de vaststelling van een toetredingsleeftijd valt. De hoofdvraag zou volgens de regering moeten zijn of gebruik kan worden gemaakt van de uitzonderingsgrond voor het gebruik van leeftijdscriteria bij actuariële berekeningen in pensioenregelingen. Ook de Advocaat Generaal (de 'A-G') bepleit een andere behandeling van de uitzonderingsgronden. Zo wijst hij er op dat van de uitzonderingsgronden niet alleen gebruik kan worden gemaakt bij de vaststelling van een toetredingsleeftijd of pensioenleeftijd, maar ook bij minder ernstige vormen van discriminatie, zoals leeftijdsonderscheid bij actuariële berekeningen (r.o. 51 en r.o. 40 conclusie A-G). De A-G meent dat de restrictieve uitleg niet in de weg mag staan '*aan maatregelen die minder ingrijpend zijn dan maatregelen die ook bij een strikte uitlegging zouden zijn toegestaan*', zoals in de onderhavige procedure (r.o. 40). Het categorisch uitsluiten van groepen werknemers aan een bedrijfspensioenregeling heeft volgens hem onmiskenbare grotere gevolgen voor de uitgesloten werknemers dan een pensioenregeling waaraan alle werknemers mogen deelnemen en sprake is van leeftijdsonderscheid bij de werkgeverspremie. Dit geringere onderscheid zou volgens

de A-G onder de uitzonderingsgrond betreffende het vaststellen van een toetredingsleeftijd moeten vallen (zie r.o. 43).

Het Hof volgt de pleidooien voor een ruimere restrictieve uitleg niet. Het gebruik van leeftijdscriteria bij de actuariële berekening van de werkgeverspremie valt volgens het Hof in de eerste plaats niet onder art. 6 lid 2 Richtlijn 2000/78/EG, aangezien *'De pensioenbijdragen (...) een bestanddeel [vormen] van het salaris van de werknemers van Experian. De leeftijdsafhankelijke progressiviteit van deze bijdragen kan dus gevolgen hebben die verder strekken dan een eenvoudige vaststelling van een toetredingsleeftijd of van een leeftijd voor het verkrijgen van het recht op pensioenuitkeringen'*. De restrictieve uitleg brengt voorts met zich dat alle uitzonderingen op het beginsel van non-discriminatie uitdrukkelijk moeten worden opgesomd in art. 6 lid 2 Richtlijn 2000/78/EG. Kenmerkende onderdelen van een pensioenregeling die niet expliciet zijn genoemd in deze bepaling, zoals *'met name de vaststelling van de hoogte van de bijdragen'* aan de pensioenregeling, vallen ingevolge het Hof (dus) niet onder de uitzonderingsgrond (r.o. 52). Onder toepassing van deze restrictieve uitleg overweegt het Hof ten slotte dat het gebruik van leeftijdscriteria bij de actuariële berekeningen niet op gelijke voet staat met de uitzonderingsgronden voor de vaststelling van een toetredingsleeftijd en pensioenleeftijd *'aangezien deze vaststelling in ieder geval niet leidt tot een vaststelling van een toetredingsleeftijd of van een leeftijd voor het verkrijgen van het recht op pensioenuitkeringen'*.

Uit bovenstaande overwegingen van het Hof volgt, dat er slechts twee en geen drie zelfstandige uitzonderingsgronden zijn opgenomen in art. 6 lid 2 Richtlijn 2000/78/EG: die inzake de vaststelling van (i) een toetredingsleeftijd en (ii) een pensioenleeftijd. Het gebruik van leeftijdscriteria bij actuariële berekeningen is geen zelfstandige uitzonderingsgrond. Dat is slechts anders indien het gebruik dient ten behoeve van – of, in de woorden van het Hof: 'leidt tot' – de vaststelling van een toetredingsleeftijd of pensioenleeftijd.

1.5 Leeftijdsonderscheid mogelijk objectief gerechtvaardigd

Uit de bovenstaande overwegingen van het Hof volgt dat het door Experian gemaakte leeftijdsonderscheid bij de werkgeverspremie niet onder de wettelijke uitzonderingsgronden van art. 6 lid 2 Richtlijn 2000/78/EG valt (r.o. 54). Het onderscheid is conform vaste rechtspraak van het Hof verboden, tenzij het objectief gerechtvaardigd kan worden in het kader van de nationale wetgeving. Daarvoor is nodig dat sprake is van een legitiem doel – met inbegrip van legitieme doelstellingen van het nationale regeringsbeleid op het terrein van de werkgelegenheid, arbeidsmarkt of beroepsopleiding – en de middelen voor het bereiken van het doel passend en noodzakelijk zijn ('objectieve rechtvaardigingstoets').

Het doel van de leeftijdsgebonden pensioenpremies (het 'middel') is ingevolge Experian in zijn algemeenheid, dat alle werknemers in staat worden gesteld een redelijk pensioen bij elkaar te sparen. Het belangrijkste doel van het onderscheid is volgens Experian dat werknemers die op hogere leeftijd in dienst treden in een relatief korte periode een redelijk pensioen bij elkaar kunnen sparen (r.o. 58). Experian heeft met de maatregel rekening gehouden met de belangen van jongere werknemers. Door het ontbreken van een toetredingsleeftijd voor deelname aan de pensioenregeling, kunnen jonge deelnemers al vanaf jonge leeftijd pensioen opbouwen.

Tegelijkertijd is de financiële last van de pensioenregeling voor de jongere werknemers minder zwaar dan voor oudere werknemers. Zij betalen een lagere werknemerspremie en houden daardoor een relatief hoog besteedbaar netto inkomen over. In de tweede plaats voert Experian aan dat de stijging van de premie voor oudere werknemers ten dele is toe te schrijven aan de met de leeftijd toenemende kosten voor de dekking van de risico's van overlijden, arbeidsongeschiktheid en ernstige ziekte. Het Hof acht de doelstellingen van het onderscheid legitiem (r.o. 62) en overweegt dat het middel in beginsel niet kennelijk ongeschikt is om de doelstellingen te bereiken (r.o. 64 en 65). Of de leeftijd gerelateerde pensioenpremie daadwerkelijk passend is om het daarmee gestelde doel te behalen, hangt af van de vraag of de doelstellingen op coherente en systematische wijze worden nagestreefd (zie r.o. 67).^[9] De Deense verwijzende rechter zal met name moeten nagaan of het ingezette middel noodzakelijk is om het doel te bereiken, waarbij geldt dat een specifieke groep werknemers niet al te zeer mag worden benadeeld ('proportionaliteitstoets').^[10] De verwijzende Deense rechter zal moeten afwegen of de voordelen voor Kristensen van een lagere premie de nadelen van een lagere werkgeversbijdrage voldoende compenseren.

In de volgende paragrafen bespreek ik de mogelijkheden die er nu nog zijn voor het maken van leeftijdsonderscheid bij

- (i) de werkgeverspremie;
- (ii) de werknemerspremie; en
- (iii) de pensioenaanspraken en pensioenrechten.

Hieraan gaat een bespreking vooraf van het leeftijdsonderscheid bij de pensioenpremie dat volgens het CGB (thans: het CRvM) en de Nederlandse regering was toegestaan voordat het *Kristensen/Experian*-arrest werd gewezen.

2. Verschil van inzicht tussen het CGB en de Nederlandse regering

Voorafgaand aan het *Kristensen/Experian*-arrest bestond er al geruime tijd een verschil van inzicht tussen de Nederlandse regering en het CGB (thans: het CRvM) over de vraag of zowel de werkgevers- als de werknemersbijdrage onder de reikwijdte van de uitzonderingen in art. 6 lid 2 Richtlijn 2000/78/EG en art. 8 lid 3 WGBL vielen. De regering was van mening dat beide bijdragen er onder vallen, terwijl het CGB meende dat alleen de werkgeversbijdrage eronder viel.^[11] Het CRvM oordeelde – naar thans blijkt terecht – dat er geen aanknopingspunten te vinden zijn in de Richtlijn of WGBL voor het standpunt van de regering dat de werknemersbijdrage onder de reikwijdte van art. 6 lid 2 Richtlijn 2000/78/EG valt. De premielasten vallen volgens het CRvM in zijn totaliteit wel onder de uitzondering in art. 8 lid 3 WGBL, maar de werknemerspremie, die daaraan parallel loopt, valt er niet automatisch onder.^[12] Het CRvM sloot aan bij de lijn in de rechtspraak over discriminatie op grond van geslacht bij de pensioenpremie^[13] en oordeelde dat bij de werknemersbijdrage in beginsel geen premiedifferentiatie mag plaats vinden.^[14] Wat betreft de werkgeversbijdrage waren zowel de regering als de CRvM van opvatting dat deze onder de actuariële berekeningen-uitzondering van art. 8 lid 3 WGBL valt. Dit is gelet op het arrest van het Hof niet langer vol te houden.

3. Geoorloofd leeftijdsonderscheid bij pensioenpremie en -aanspraak

Voor de beantwoording van de vraag of leeftijdsonderscheid mag worden gemaakt bij het

werkgeversdeel en werknemersdeel van de pensioenpremie en de pensioenaanspraak, moet onderscheid worden gemaakt tussen defined benefit pensioenregelingen en defined contribution regelingen en voorts tussen pensioenregelingen met en zonder doorsneepremie en doorsnee-opbouw. In het *Kristensen/Experian*-arrest is vermoedelijk sprake geweest van een DC-regeling, aangezien werkgever en werknemer zijn overeengekomen dat werkgever een vast percentage van het basissalaris voldoet, afhankelijk van het leeftijdscohort waarin de werknemer zich bevindt. ^[15]

3.1 De werkgevers premie

Defined benefit regelingen

Bij defined benefit regelingen, uitkeringsovereenkomst in de zin van de Pensioenwet, zoals de middelloonregelingen en eindloonregelingen, wordt geen premie van een bepaalde omvang toegezegd aan de werknemers, maar een aanspraak en uitkering. Er bestaat geen recht op de premie; de overeengekomen arbeidsvoorwaarde is de toegezegde aanspraak of uitkering. Er is geen sprake van verboden leeftijdsonderscheid voor zover de werkgever de pensioentoezegging in gelijke mate nakomt voor werknemers met verschillende leeftijden die behoren tot dezelfde groep en deelnemen aan dezelfde pensioenregeling.

Een progressieve premie of degressieve premie maakt door de koppeling met leeftijd direct leeftijdsonderscheid. De Pensioenwet vereist een tijdsevenredige opbouw (art. 17 PW). Indien daar sprake van is en het leeftijdsonderscheid bij de premie in nakoming van de door de werkgever toegezegde uitkering resulteert, is geen sprake van onderscheid vanwege het ontbreken van nadeel (art. 17 PW). Is wel sprake van leeftijdsonderscheid dat leidt tot verschillende uitkomsten bij de nakoming van de toegezegde uitkering, dan zal dit onderscheid op grond van de WGBL objectief gerechtvaardigd moeten worden. De wettelijke uitzonderingsgrond in art. 8 lid 2 en 3 WGBL zien ingevolge het *Kristensen/Experian*-arrest immers niet op dit leeftijdsonderscheid.

Doorsneepremie (DB-regelingen en DC-regelingen)

In veel defined benefit regelingen wordt gebruiktgemaakt van een doorsneepremie. Voor verplichte bedrijfstakpensioenfondsen moet een doorsneepremie op grond van de Wet Bpf 2000 verplicht gebruikt worden (art. 8 lid 1 Wet Bpf 2000). ^[16] De doorsneepremie geldt bij verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen zowel voor DB-regelingen als DC-regelingen. Deze premie wordt onafhankelijk van de kenmerken en het risicoprofiel en van het individuele deelnemersbestand van een werkgever vastgesteld. De toegezegde uitkering is net als bij DB-regelingen zonder doorsneepremie de arbeidsvoorwaarde. Middels de doorsneepremie subsidiëren werkgevers in de bedrijfstak met een qua pensioenkosten *goedkoop* werknemersbestand, de werkgevers met een gemiddeld kostbaarder werknemersbestand. Vanwege het ontbreken van een directe koppeling tussen de gemiddelde leeftijd van het deelnemersbestand van een bepaalde werkgever en de hoogte van de doorsneepremie is geen sprake van leeftijdsonderscheid bij het werkgeversdeel van de premie. Indien een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds meerdere regelingen uitvoert die onderling in voldoende mate afwijken, mogen voor deze verschillende regelingen verschillende doorsneepremies worden gehanteerd (zie art. 8 lid 1 jo. lid 3 en 4 Wet Bpf 2000). De indeling in verschillende pensioenregelingen kan onder voorwaarden worden gekoppeld aan functie, salaris (excedentregelingen) en het aanvangstijdstip van deelname (overgangsregelingen). Bij overgangsregelingen kan sprake zijn van (in)direct leeftijdsonderscheid dat gerechtvaardigd moet worden.

Defined contribution regelingen

Leeftijd speelt in de actuariële berekeningen van DC-regelingen, ofwel premieovereenkomsten, een grote rol. Hoe dichterbij een werknemer bij de pensioendatum in de buurt komt, hoe hoger de voor hem geldende premie wordt. In DC-regelingen wordt vrijwel altijd gebruik gemaakt van op de Wet op de Loonbelasting gebaseerde cohortsgewijze leeftijd gerelateerde fiscale staffels voor de vaststelling van de hoogte van de pensioenpremie. Bij DC-regelingen is aldus sprake van actuariële verschillen in de premie op grond van leeftijd. Het doel van het onderscheid in de fiscale staffels is dat deze verschillen onder gelijke voorwaarden resulteren in gelijke of gelijkwaardige aanspraken voor deelnemers in verschillende leeftijdscohorten.

De rechter heeft zich de afgelopen jaren al vaak gebogen over het gebruik van leeftijdsriteria in DC-regelingen op grond van art. 8 lid 3 WGBL. Het is vaste rechtspraak van het CRvM dat het hanteren van een voor iedereen gelijke premie (een percentage van de pensioengrondslag) of een actuariële gelijke premie met koppeling aan leeftijd of geslacht is toegestaan, als dit voor deelnemers die in dezelfde omstandigheden verkeren resulteert in een gelijke pensioenuitkering. Het toepasselijke fiscale staffelbesluit moet ingevolge het CRvM dan wel worden gevolgd of daaraan parallel lopen. Een rekenrente tussen de 3% en 4% valt volgens het CRvM ook onder de uitzondering van art. 8 lid 3 WGBL. Zoals besproken brengt het *Kristensen/Experian*-arrest in deze lijn een wijziging aan. Anders dan de Nederlandse regering veronderstelde, valt dit onderscheid bij de werkgeverspremie niet onder de uitzondering van art. 6 lid 2 Richtlijn 2000/78/EG en dient het objectief gerechtvaardigd te worden. Derhalve is ook de uitzondering van art. 8 lid 3 WGBL niet van toepassing en moet er een objectieve rechtvaardiging als bedoeld in art. 7 lid 1 onder c WGBL aangewezen kunnen worden. Ik verwacht dat die rechtvaardiging meestal wel kan worden gevonden. Om dit te onderbouwen vergelijk ik het met het *Kristensen/Experian*-arrest. De situatie in dat arrest week af van die in Nederland gebruikelijk situatie, want daar was het onderscheid minder op gelijke uitkomsten gericht dan in Nederland: de pensioenpremies in de regeling van Experian waren niet zoals in Nederland voor alle leeftijdscohorten actuariële onderbouwd zodanig dat deze zouden resulteren in gelijke pensioenuitkeringen voor verschillende leeftijdscategorieën. Toch meende het Hof dat sprake was van een legitiem doel voor het onderscheid – redelijke pensioenen voor een ieder, ook voor ouderen die op relatief late leeftijd gingen deelnemen – en dat de maatregel – de op het oog enigszins willekeurig gekozen werkgevers- en werknemersbijdragen – waarschijnlijk passend en noodzakelijk was. De verwijzende Deense rechter moet de noodzaak van de regeling nog wel onder de loep nemen en kijken of er maatregelen zijn die minder ingrijpend zijn ('proportionaliteitstoets'). De kans dat de Nederlandse rechter het gebruik van de fiscale staffels objectief gerechtvaardigd zal aanmerken, gelet op de doelstellingen van een gelijk(waardig) pensioen voor alle leeftijdcohorten, lijkt mij mede door de overwegingen in het *Kristensen/Experian*-arrest zeer wel aanwezig.

3.2 Werknemerspremie

DB-regeling en doorsneepremie

Indien bij het werknemersdeel van de premie sprake is van een procentuele verdeling van de premie tussen werkgever en werknemer – bijvoorbeeld *fifty/fifty* – kan dit resulteren in leeftijdsonderscheid bij de werknemerspremie en een ongelijke beloning. Dit is echter alleen het geval indien de totale premie stijgt met de leeftijd van de werknemer. Het percentage

werknemerspremie stijgt dan eveneens. Doordat de premie wordt ingehouden op het brutoloon ontvangen de oudere werknemers aldus bovendien een lagere netto salaris dan jonge werknemers. Dit leeftijdonderscheid bij de werknemerspremie zou hooguit toegestaan kunnen zijn indien hier een objectieve rechtvaardiging voor is te geven. Gezien het ingrijpende effect en omdat alternatieven zonder leeftijdonderscheid mogelijk zijn (zoals een gelijk vast bedrag of percentage van de grondslag voor alle werknemers) lijkt mij dit onderscheid moeilijk te rechtvaardigen.

Ingeval sprake is van een doorsneepremie, zoals bij een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds, kunnen werkgever en werknemer overeenkomen dat de werknemer een deel van de doorsneepremie voldoet. Dit deel wordt onafhankelijk van de leeftijd en andere individuele persoonskenmerken vastgesteld. Er is dan geen sprake van leeftijdonderscheid. Bovendien is net als bij het werkgeversdeel van de premie de uitkering toegezegd en niet een bepaalde premie. De solidariteit die middels de doorsneepremie wordt bereikt, vindt de Nederlandse regering belangrijk, aangezien hierdoor wordt verwezenlijkt dat een ieder, ongeacht de individuele kenmerken en het individuele risicoprofiel tegen betaalbare kosten een pensioen kan opbouwen. Doordat de deelname in verplicht gestelde regelingen verplicht is gesteld en kan worden gehandhaafd wordt risicoselectie tegengaan en blijven niet de *slechte* risico's met onaanvaardbare kosten alleen achter in een pensioenregeling. De solidariteit die wordt bereikt met behulp van de doorsneepremie, hangt nauw samen met de mededingingsrechtelijke rechtvaardiging voor het uitsluitende recht van bedrijfstakpensioenfondsen. Een solidaire premie is ingevolge het AG2R-arrest van het Hof één van de twee vereisten die de ondergrens bepalen waaraan de solidariteit in verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen moet voldoen.^[17]

DC-regeling

Bij de vaststelling van het werknemersdeel van de premie kan direct onderscheid naar leeftijd optreden. Indien de premie immers actuariael wordt vastgesteld, moet de premie van de oudere werknemer hoger zijn dan die van de jongere werknemer, omdat premies die op latere leeftijd worden ingelegd minder lang kunnen renderen. Net als bij het werkgeversdeel van de pensioenpremie dient leeftijdonderscheid bij het werknemersdeel van de premie onder gelijke voorwaarden te resulteren in gelijke of gelijkwaardige aanspraken voor deelnemers in verschillende leeftijdscohorten. Het onderscheid moet op die grond objectief worden gerechtvaardigd, in lijn met hetgeen ik bovenstaand overwoog bij de werkgeverspremie.

Bij de beoordeling van de proportionaliteitstoets heeft het CGB in het verleden bijvoorbeeld overwogen in oordeel 2009/98 dat een goed alternatief voor een leeftijdgerelateerde werknemersbijdrage in een DC-regeling het hanteren van een eind- of middelloonregeling zou zijn. Oudere werknemers dienden ingevolge het CGB in verhouding tot jongere werknemers geen (fors) groter deel van hun inkomen kwijt te zijn. Voorts heeft het CGB geoordeeld dat een werknemersbijdrage die bestaat uit een percentage van de (met de leeftijd) oplopende beschikbare premie direct onderscheid vormt op grond van leeftijd en niet altijd gerechtvaardigd is.^[18] Een oordeel van het CGB waarin sprake was van zo'n met de leeftijd progressief stijgende werknemerspremie is oordeel 2004/174.^[19] De werknemersbijdrage bedroeg 40% van de gestaffelde premie uit het Staffelsbesluit en had onderscheid op grond van leeftijd ten gevolge. Het gemaakte onderscheid was niet objectief gerechtvaardigd ingevolge het CGB. Ook oordeel 2005/174 is interessant om te noemen. Het betreft de beoordeling van de door de werkgever aangedragen doelen voor de ongelijke behandeling (zie r.o. 3.5 t/m 3.16). De eigen bijdrage als

percentage van de beschikbare premie heeft vier doelen:

1. het binden van werknemers aan de werkgever;
2. het voorkomen dat jongere werknemers afstand doen van het recht op pensioenopbouw;
3. het voorkomen dat oudere werknemers minder snel worden aangenomen of sneller moeten afvloeien;
4. het voorkomen dat werkgevers zullen afzien van de beschikbare premieregeling als pensioenvoorziening.

Doelen 1 en 2 zijn legitiem volgens het CRvM maar ketsen af op de proportionaliteitstoets. Doelen drie en vier zijn eveneens legitiem, maar niet passend om het doel te bereiken. Met name valt op dat het CGB bij het derde doel accepteert dat sprake is van bescherming van de arbeidsmarktpositie van oudere werknemers. Bij de door werkgever gehanteerde premiebijdrage hoeft deze minder kosten te maken voor oudere werknemers dan bij een premie die is gebaseerd op een percentage van de pensioengrondslag. Dit doel sneuvelt echter wel op proportionaliteit.

3.3 De pensioenaanspraak

DB-regelingen

Bij DB-regelingen – met en zonder verplichtstelling – is sprake van doorsnee-opbouw. Althans er is geen hogere opbouw met het bestaan van een langere deelnemingstijd. Waar het criterium langere deelnemingstijd indirect met leeftijd heeft te maken, is er daarom ook niet indirect sprake van hogere opbouw voor oudere werknemers. Deze vormgeving van de doorsnee-opbouw berust op het vereiste van de ‘ten minste’ tijdsevenredige opbouw in art. 17 PW. Er is in zoverre derhalve geen sprake van leeftijdsonderscheid. Te meer niet indien de doorsnee-opbouw in combinatie met de doorsneepremie wordt gebruikt. Wel is het zo dat betoogd kan worden dat de pensioenopbouw van jongeren actuariael gezien meer waard is dan die van ouderen, hetgeen niet tot uiting komt in de doorsnee-opbouw. Echter de arbeidsvoorwaarde blijft de toegezegde aanspraak of uitkering. De werknemer heeft geen aanspraak op een met de premie overeenkomende actuariële toekenning van aanspraken.

Met regelmaat wordt – vanuit economische perspectief – gepleit voor een degressieve opbouw bij een doorsneepremie: jongeren bouwen meer op voor dezelfde premie dan ouderen. Dit lijkt thans niet uitgesloten gelet op de tekst van art. 17 PW waarin ‘ten minste’ evenredige opbouw is voorgeschreven, maar in de wetsgeschiedenis van de Pensioenwet is aangegeven dat het opbouwpercentage gelijk moet blijven en alleen verhoogd en ook verlaagd kan worden bij een wijziging van de pensioenovereenkomst.^[20] Om degressieve opbouw mogelijk te maken moet dus eerst art. 17 PW worden aangepast. Vervolgens moet worden beoordeeld of het leeftijdsonderscheid dat alsdan bij de opbouw wordt gemaakt, verenigbaar is met de Richtlijn en de WGBL. Aangezien hier sprake is van een leeftijdsonderscheid op basis van actuariële berekeningsfactoren, zal het onderscheid gerechtvaardigd moeten worden. Het pleidooi vanuit economisch perspectief wordt gehouden om zo tegemoet te komen aan de kritiek van jongeren dat zij de subsidie niet genieten die zij zelf aan ouderen geven door een toegenomen mobiliteit op de arbeidsmarkt van jongeren, de overstap naar het ondernemerschap tussen het 30^{ste} en 46^{ste} jaar, de overstap naar een buitenlandse werkgever en de demografische veranderingen, zoals de toegenomen vergrijzing en toegenomen levensverwachting. Het koppelen van de pensioenopbouw aan de leeftijd van werknemers, zou zonder dat dit verboden leeftijdsonderscheid oplevert mogelijk kunnen zijn indien dit geschiedt in het kader van werkgelegenheids- en arbeidsmarktbeleid. Door

een degressieve opbouw zal de arbeidsparticipatie van ouderen mogelijk afnemen door een lagere pensioenopbouw op hogere leeftijd. De arbeidsparticipatie van jongeren zal door de maatregel naar mijn verwachting niet toenemen. Buiten dit kader zullen voor een objectieve rechtvaardiging de premie en opbouw er tezamen voor dienen te zorgen dat werknemers in verschillende leeftijdscohorten eenzelfde pensioenaanspraak kunnen bereiken op de pensioendatum. De enkele leeftijdsdifferentiatie wegens het economisch profijtbeginsel van de premie, zal naar mijn verwachting onvoldoende als rechtvaardiging zijn. De degressieve opbouw beperkt ook de solidariteit tussen jongere en oudere werknemers. Dit staat contrair op het doel een zo hoog mogelijke mate van solidariteit te bewerkstelligen ter rechtvaardiging van het uitsluitende recht van verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen. Er zal om die reden bij een degressieve opbouw sterker moeten worden gestuurd op een rechtvaardiging op basis van het beleid van de overheid om de arbeidsvoorwaarden voor jongeren te verbeteren.

DC-regelingen

Bij DC-regelingen is reeds besproken dat met het volgen van de fiscale Staffels wordt beoogd onder dezelfde omstandigheden relatief gelijke uitkeringen te realiseren voor deelnemers in de verschillende leeftijdscohorten. Indien dit doel wordt bereikt of kan worden bereikt, ligt het voor de hand dat het eventueel nog zich manifesterende onderscheid objectief gerechtvaardigd is. Het onderscheid mag in geen geval leiden tot onderscheid op grond van geslacht. Zolang de uitkeringen voor mannen en vrouwen gelijk (kunnen) zijn, is concluderend uit de verschillende premies volgend onderscheid op grond van leeftijd bij de aanspraken toegestaan (art. 12c Wgb m/v).

4. Conclusie

Indirect of direct leeftijdsonderscheid bij het werkgevers- en werknemersdeel van de pensioenpremie en de pensioenaanspraak en pensioenuitkering moet uitdrukkelijk in de wet zijn vastgelegd of objectief worden gerechtvaardigd. Uit het arrest *Kristensen/Experian* van het HvJ EU volgt dat de mogelijkheid om leeftijdscriteria te gebruiken bij actuariële berekeningen in pensioenregelingen beperkter is dan werd verondersteld door de Nederlandse regering en het CRvM. Er zijn geen drie zelfstandige uitzonderingsgronden op het verbod van leeftijdsdiscriminatie zoals opgenomen in art. 8 WGBL, maar slechts twee. Deze betreffen volgens de uitleg van het HvJ EU hetgeen in art. 6 lid 2 Richtlijn 2000/78/EG is opgenomen inzake de vaststelling van (i) een toetredingsleeftijd en (ii) een pensioenleeftijd. Het gebruik van leeftijdscriteria in actuariële berekeningen vormt geen zelfstandige uitzonderingsgrond. Art. 8 lid 3 WGBL zal gezien het voorgaande moeten worden geschrapt of aangepast.

Het gebruik van actuariële berekeningsfactoren zal of verbonden moet zijn met vaststelling van een toetredings- of pensioenleeftijd (hetgeen ik mij in ieder geval in de Nederlandse regeling niet goed kan voorstellen) of objectief gerechtvaardigd moeten worden (zie art. 6 lid 1 Richtlijn 2000/78/EG en art. 7 lid 1 WGBL).

Voor de *pensioenpremie* kan voor de rechtvaardiging met name worden gedacht aan het hanteren van fiscale staffels in DC-regelingen, waarbij de hoogte van de premie is gekoppeld aan leeftijdscohorten. De objectieve rechtvaardigingstoets wordt naar verwachting voor dit onderscheid doorstaan, zolang deelnemers in verschillende leeftijdscohorten niet worden beperkt in hun mogelijkheden om relatief een

zelfde pensioenuitkering te kunnen bereiken (art. 6 lid 1 Richtlijn 2000/78/EG en art. 7 WGBL).

Het *Kristensen/Experian*-arrest heeft minder consequenties voor DB-regelingen, aangezien in die regelingen geen premie maar de aanspraak of de uitkering is toegezegd. Er is dan ook geen sprake van leeftijdsonderscheid, voor zover de werkgever zijn toezegging omtrent de arbeidsvoorwaarde pensioen nakomt. Voor het overgrote deel van de aanvullende pensioenregelingen is sprake van een doorsneepremie en doorsnee-opbouw. Zowel het werkgeversdeel als werknemersdeel van de doorsneepremie zijn niet aan individuele kenmerken en risico's van respectievelijk het werknemersbestand en de werknemer gekoppeld. Om die reden is geen sprake van leeftijdsonderscheid bij de doorsneepremie. Dat geldt ook voor de doorsnee-opbouw, waarbij de opbouw niet is gekoppeld aan de individuele leeftijd van de werknemer. Bij leeftijdsdifferentiatie in pensioenregelingen van verplichtgestelde fondsen moet ten minste sprake zijn van een solidaire premie, die niet leidt tot onderscheid op grond van geslacht (*AG2R*-arrest HvJ EU). Een doorsnee-opbouw is niet verplicht voorgeschreven door het Hof en alleen in de nationale wetgeving gecodificeerd (art. 17 PW). Een alternatief voor de doorsneepremie is de met de leeftijd stijgende progressieve premie. Deze aan de leeftijd gekoppelde pensioenpremie valt ingevolge het Hof in het *Kristensen/Experian*-arrest niet onder de uitzonderingsgronden in art. 6 lid 2 Richtlijn 2000/78/EG en moet objectief worden gerechtvaardigd. Een progressieve premie leidt tot stijgende kosten voor oudere werknemers en mogelijk een afname van de prikkel om tot latere leeftijd door te werken. Dit past niet in het huidige werkgelegenheids- en arbeidsmarktbeleid van de Nederlandse regering. Afgezien van het formuleren van een legitiem doel van de maatregel, vormt de proportionaliteitstoets een horde bij het rechtvaardigen van een dergelijk onderscheid bij de premie. Het introduceren van een degressieve opbouw in DB-regelingen is mogelijk indien de eis van tijdsevenredige opbouw wordt aangepast (art. 17 PW). Ook bij een degressieve opbouw dient in het kader van de objectieve rechtvaardigingstoets de horde van de proportionaliteitstoets te worden genomen. Door een degressieve opbouw zal de arbeidsparticipatie van ouderen mogelijk afnemen vanwege de lagere pensioenopbouw op hogere leeftijd. Het is bepaald geen gegeven dat de arbeidsparticipatie van jongeren door de maatregel zal toenemen. Een rechtvaardiging voor een degressieve opbouw die uitsluitend op grond van economische overwegingen gekoppeld aan het profijtbeginnsel, zullen mijns inziens evenwel niet zo snel als rechtvaardiging worden geaccepteerd.

Voetnoten

- [1] Mw. mr. M.J.C.M. van der Poel is promovenda bij het Expertisecentrum Pensioenrecht Vrije Universiteit Amsterdam en advocate bij EPB-law.
- [2] HvJ EU, 26 september 2013, C-476/11, *PJ* 2013/176, m.nt. M.J.C.M. van der Poel (*Kristensen/Experian*). Zie ook over hetzelfde arrest *JAR* 2013/284, m.nt. M. Heemskerk; en M.J.C.M. van der Poel, 'Leeftijdsonderscheid in pensioenregelingen. Differentiatie tussen groepen belanghebbenden begrenst door het mededingingsrecht en gelijke behandelingsrecht' in: *De toekomst van het pensioenstelsel*, Amsterdam: Expertisecentrum Pensioenrecht Vrije Universiteit Amsterdam 2013.
- [3] *Stb.* 2004, 30; laatstelijk gewijzigd bij *Stb.* 2011, 573. Wet van 17 december 2003, houdende gelijke behandeling op grond van leeftijd bij arbeid, beroep en beroepsonderwijs ('Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid').
- [4] *Kamerstukken II* 2001/02, 28170, nr. 3, p. 38 en [Kamerstukken I 2003/04, 28170, nr. C](#), p. 3. Zie voor rechtspraak, waarin het gebruik van leeftijdscriteria in actuïële berekeningen als derde uitzonderingsgrond wordt beschouwd: de vaste oordelenlijst van het voormalige CGB, thans het CRvM, waaronder oordelen 2007-146 en oordelen 2004-51 en 52 (*PJ* 2004/88 en 89); zie voor literatuur M. Heemskerk in E. Lutjens, *Analyse en Commentaar Pensioenwet*, Deventer: Kluwer 2013, p. 500-503; E. Lutjens, 'Doorsneepremie: solidariteit of discriminatie?', *TPV* 2007/24; E. Lutjens en M. Heemskerk, 'Leeftijdsonderscheid bij

werknemerspremies: actuarieel toegestaan of verboden verschil in beloning', *TPV* 2005-3 en M.D. Vis, 'De Commissie gelijke behandeling neemt de pensioenregeling onder vuur!', *AR* 2004/56.

- [5] Zie HvJ EU 17 mei 1990, C-262/88, *Jur.* p. I-1889 (*Barber*), r.o. 12; zie o.a. ook HvJ EU, 26 september 2013, C-546/11 ('Dansk Jurist og Økonomforbund/Indenrigs og Sundhedsministeriet'; hierna: *Dansk Jurist*), r.o. 25 t/m 29.
- [6] HvJ EU 19 januari 2010, C-555/07, *Jur.* p. I-365 (*Kücükdevic*), r.o. 21. Sinds 1 december 2009 heeft het Handvest dezelfde juridische waarde als Verdragen. Toetsing aan het Handvest vindt in een procedure alleen plaats ingeval het geschil in het hoofdgeding binnen de werkingssfeer van het EU-recht valt.
- [7] Zie HvJ EU 26 september 2013, C-546/11 (*Dansk Jurist*); zie naar analogie HvJ EU 12 januari 2010, C-341, *Jur.* p. 1-47, (*Petersen*), r.o. 60.
- [8] Zie HvJ EU 26 september 2013, C-546/11 (*Dansk Jurist*).
- [9] HvJ EU 21 juli 2011, C-159/10 en C-160/10, *Jur.* p. I-6919 (*Fuchs en Köhler*) r.o. 85.
- [10] Het valt binnen de bevoegdheden van het Hof een richtsnoer mee te geven aan de verwijzende rechter. Zie HvJ EU 5 maart 2009, C-388/07, *Jur.* p. I-1569, (*Age Concern England*), r.o. 47 en 48; en HvJ EU 23 november 2006, C-238/05, *Jur.* p. I-11125, (*Asnef-Equifax en Administración del Estado*), r.o. 40.
- [11] Zie voor standpunt regering o.a. [Kamerstukken II 2004/05, 29800 XV, 82](#); [Kamerstukken II 2005/06, 30413, 17](#) en [Kamerstukken II 2008/09, 30347, 2](#) en voor standpunt CRvM o.a. oordeel 2009/98; zie hierover ook uitgebreid M. Heemskerk en E. Lutjens, 'Leeftijdsonderscheid bij werknemerspremies: actuarieel toegestaan of verboden verschil in beloning', *TPV* 2005-3.
- [12] Zie o.a. CRvM oordeel 2007-119
- [13] Zie voor discriminatie op grond van geslacht bij de pensioenen Richtlijn 86/378 en art. 12c WGB m/v.
- [14] Zie o.a. CRvM oordeel 2009/98.
- [15] Het aanvullende pensioenstelsel in Denemarken staat er om bekend dat sprake is van de toekenning van harde nominale rechten en een collectieve buffer Zie Th. Nijman en L. Bovenberg, *Bouwstenen voor nieuwe pensioencontracten en uitdagingen voor het toezicht erop*, Netspar Design Paper 0.3
- [16] Goudswaard c.s. (2010), p. 13. Vrijwel 80% van de werknemers die pensioen opbouwt neemt deel aan een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds (circa 76% in 2010).
- [17] HvJ EU 5 maart 2009, C-350/07, *Jur.* 2009, p. I-01513 (*Kattner Stahlbau*) en het HvJ EU 3 maart 2011, C-437/09, *PJ* 2011/57 (*AG2R*). Aan het solidariteitsbeginsel is ingevolge deze arresten voldaan indien (i) het stelsel wordt gefinancierd door bijdragen waarvan het tarief niet stelselmatig evenredig is aan het verzekerde risico; en (ii) de waarde van de prestaties niet noodzakelijkerwijs evenredig is aan het loon van de verzekerde.
- [18] CRvM 17 mei 2004, oordeel 2004-51; en CRvM 17 mei 2004, oordeel 2004-52.
- [19] CRvM 1 januari 2004, oordeel 2004/174.
- [20] *Kamerstukken II* 2005/06, 30413, 3, p. 186, 17, p. 36; [Kamerstukken II 1989/99 26415, 3](#), p. 31-32.